

6º CONGRESSO INTERNACIONAL DO DIREITO DA LUSOFONIA

Universidade de Fortaleza

21 a 24 de maio de 2019

O manto de fumaça do Supremo Tribunal Federal: O julgamento do Habeas Corpus 152.752 e a judicialização da política de Ran Hirschl

The Brazilian Supreme Federal Court's smoke cloak: The judgement of Habeas Corpus 152.752 and Ran Hirschl's judicialization of politics

Ítalo Reis Gonçalves^{1*} (PG), Thaís Araújo Dias¹ (PG), Martonio Mont'Alverne Barreto Lima² (PQ)

1Mestrado em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE;

2Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE.

italoreisgoncalves@gmail.com; thais_araujo_dias@hotmail.com; barreto@unifor.br

Resumo

A interferência direta do Judiciário sobre questões políticas, também conhecida como judicialização da política, é um dos principais fenômenos da era neoconstitucionalista. Ran Hirschl subdivide esse fenômeno em três faces, sendo as mais relevantes, para este trabalho, a judicialização vinda de baixo e a judicialização da megapolítica. Analisando a realidade brasileira, é possível concluir que o julgamento do HC 152.752/PA, impetrado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, pelo Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo que decidiu sobre questões relacionadas aos direitos fundamentais à liberdade e dignidade da pessoa humana, também resolveu controvérsias políticas nucleares da democracia do País. Contudo, ao justificar a sua interferência política a partir de postulados jurídicos, o Supremo se reveste de um manto de fumaça e abre a possibilidade de qualquer controvérsia política ser decidida não pelo povo; mas sim pelo Judiciário.

Palavras-chave: Judicialização da política. Supremo Tribunal Federal. Manto de fumaça. Neoconstitucionalismo.

The direct interference of the Judiciary in politic questions, also known as judicialization of politics, is one of the main phenomena of the neoconstitutional era. Ran Hirschl divides this phenomenon in three categories, being the two more relevant the judicialization from bellow and judicialization of mega-politics. Analyzing the Brazilian reality, it is possible to see that the judgement of Lula's HC 152.752/PA by the Brazilian Supreme Court, at the same time, decided fundamental right questions and also essential politic controversies of Brazil's democracy. However, when the Supreme Court justifies its interference in politics with judicial arguments, it wears itself with a smoke cloak and opens the possibility for the Judiciary, not the people, to resolve any politic question.

Key-words: Judicialization of politics. Brazilian Supreme Federal Court. Smoke cloak. Neoconstitutionalism.

Introdução

Em razão do crescimento do movimento sócio-jurídico neoconstitucionalista, pode-se observar uma maior interferência das cortes constitucionais na resolução de questões políticas

nucleares, que ultrapassaram as barreiras jurídicas e incidiram, diretamente, sobre os pilares político-democráticos mais essenciais de diversas sociedades contemporâneas¹.

Visto isso, de acordo com Ran Hirschl, a interferência do Judiciário na resolução de dilemas morais e controvérsias políticas é denominada de judicialização da política (*judicialization of politics*), sendo esta, segundo o pensador, subdividida em três categorias: judicialização orgânica; judicialização vinda de baixo; judicialização da megapolítica².

No Brasil, esse fenômeno não foi diferente. O Supremo Tribunal Federal (STF) resolveu, em diversas ocasiões, impasses políticos que interferiram no desenvolvimento democrático da Nação. Julgamentos de controvérsias que, em seus núcleos, discutiram os mais essenciais direitos fundamentais tornaram-se uma prática comum no País. Questões relacionadas ao aborto de fetos anencéfalos, à equiparação do casamento civil de indivíduos homossexuais, ao estabelecimento de cotas raciais nas instituições de ensino, por exemplo, deixaram de ser decididas pelo povo e pelos seus representantes e passaram a ser julgadas pelo Judiciário³.

Esse tipo de interferência do Supremo Tribunal Federal nas decisões sobre questões envolvendo direitos fundamentais (assim como a aceitação da população dessa prática) resultou numa inflação institucional da Corte Constitucional e, consequentemente, permitiu que o Supremo passasse a discutir controvérsias políticas nucleares que extrapolavam os limites jurídicos da proteção dos direitos fundamentais. Esses impasses adentravam na própria essência democrática do Brasil e moldavam a razão de ser (*raison d'être*)⁴ da sociedade brasileira⁵.

Em 2018, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, aos 05 de abril, julgou o Habeas Corpus 152.752/PA, impetrado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, pré-candidato de maior popularidade das eleições daquele ano. No HC 152.752/PA, a defesa de Lula requereu, essencialmente, que o STF declarasse a constitucionalidade da execução provisória, antes do trânsito em julgado do processo, da pena por corrupção passiva e lavagem de dinheiro do paciente confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4). Entretanto, o Supremo entendeu pela constitucionalidade da prisão preventiva de Lula, impossibilitando, assim, a candidatura do principal presidenciável das vindouras eleições⁶.

A decisão mencionada foi alvo de grande controvérsia não apenas no mundo jurídico. Atores políticos nacionais estiveram atentos a ela, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, a suposta “razão sem voto”⁷, através do julgamento do HC 152.752/PA, influenciou, diretamente, o principal processo democrático de uma república presidencialista: as eleições presidenciais.

Ao direcionar o andamento do processo eleitoral brasileiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal adentrou na seara política, decidindo um impasse nuclear que dividiu o Brasil: Luiz Inácio

¹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

² HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. Fordham Law Review, New York, v. 75, n. 2, 2006, p. 721-753.

³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, n. 1, 2012, p. 23-32.

⁴ Id., 2006, *passim*.

⁵ STRECK, Lenio. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia. Caderno de Direito Constitucional, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rio Grande do Sul, v. 5, 2006, p. 4-67.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 152.752. Brasília, DF, 02 fev. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>. Acesso em: 04 mar. 2019.

⁷ Id., 2015, *passim*.

Lula da Silva, o principal candidato a presidente da República daquele ano, poderia participar da corrida presidenciável? Para o STF, não.

Ante o exposto, este texto objetiva dois propósitos principais: a) apresentar o conceito de “judicialização da política” de Hirschl (assim como as suas três faces); b) analisar em qual das três faces da judicialização da política se encaixa o ato do Supremo Tribunal Federal de julgar o HC 152.752/PA e, consequentemente, impedir a candidatura de Lula nas eleições de 2018.

Metodologia

Objetivando garantir uma pesquisa verticalizada séria sobre a temática aqui proposta, este trabalho segue uma metodologia analítica (necessária para o estabelecimento de conceitos essenciais na construção de uma base teórica sobre o presente assunto), descriptiva (necessária para a apresentação de dados empíricos imprescindíveis para a contextualização fática das diversas realidades analisadas) e avaliativa (necessária para a construção de uma argumentação crítica essencial na conclusão lógica obtida a partir da investigação de todos os elementos expostos), utilizando-se de doutrina, legislação e estudos de casos nacionais e estrangeiros.

Resultados e Discussão

1. A judicialização da política de Ran Hirschl

Com fulcro nas ideias de Ran Hirschl, a judicialização da política consiste na interferência do Poder Judiciário sobre questões políticas⁸. A partir desse fenômeno, dilemas políticos, morais e culturais saem da competência decisória dos institutos democráticos tradicionais (Legislativo e Executivo) e são julgados por cortes judiciais, órgãos dotados, em sua essência, de legitimidade limitada⁹.

Hirschl, na realidade, vai além. Defende que a judicialização da política é dividida em três faces: judicialização orgânica; judicialização vinda de baixo; judicialização da megapolítica.

Apesar de fascinante, a judicialização orgânica, não será o foco deste estudo. Por isso, o presente trabalho se resguardará a apenas mencionar a primeira face de forma superficial.

A segunda face, judicialização vinda de baixo, consiste na “elaboração de políticas públicas pelas formas “comuns” de controle judicial de constitucionalidade de leis e atos da administração pública”¹⁰. A partir desse tipo de judicialização da política, os tribunais (em especial, as cortes constitucionais) buscam resguardar os direitos fundamentais por meio dos mecanismos próprios do controle de constitucionalidade. Pode-se afirmar que a definição dessa face se assemelha ao papel que, de acordo com Bruce Ackerman, deve ser desempenhado pelas cortes constitucionais: o de proteger os princípios constitucionais conquistados pelo povo em momentos anteriores de ruptura política contra as tiranias atuais de quaisquer governos¹¹.

No Brasil, a judicialização vinda de baixo, ao longo do período da redemocratização pós-1988, tomou grande força em razão, dentre outros fatores, do crescimento do neoconstitucionalismo e vem desempenhando um importante papel na consolidação democrática

⁸ Id., 2006, *passim*.

⁹ WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Yale Law Journal, Connecticut n. 115, 2006, p. 1346-1406.

¹⁰ Id., 2006.

¹¹ ACKERMAN, Bruce. Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

do País¹². Diversas foram as controvérsias emblemáticas sobre direitos fundamentais discutidas pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos últimos anos: aborto de fetos anencéfalos, cotas raciais nas universidades públicas, criminalização da homofobia e transfobia, etc.

A terceira face, judicialização da megapolítica, consiste no emprego dos tribunais para lidarem com controvérsias políticas nucleares que vão além da defesa dos direitos fundamentais, elas definem a razão de ser de uma sociedade. Esse tipo de judicialização da política incide, diretamente, sobre as bases democráticas de um povo, definindo-o ou dividindo-o em diversos casos. Dois dos seus principais exemplos são: a resolução, pelo Judiciário, de impasses relacionados ao andamento de processos eleitorais; e a corroboração judicial de transformações de regime político¹³.

Sob a perspectiva internacional, um dos casos mais emblemáticos referentes à judicialização da megapolítica ocorreu em 2004, quando a Corte Constitucional Sul-Coreana declarou a constitucionalidade do processo de impeachment contra o então presidente Roh Moo-Hyun¹⁴. No Brasil, algo parecido aconteceu entre 2015 e 2016, quando o Supremo Tribunal Federal, nas ADI 5.498/DF e ADPF 378/DF, definiu o rito a ser seguido no processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff¹⁵.

2. O manto de fumaça do Supremo Tribunal Federal

Como já ressaltado no tópico Introdução, em 2018, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 152.752/PA, decidiu pela constitucionalidade da execução provisória da pena por corrupção passiva e lavagem de dinheiro de Luiz Inácio Lula da Silva antes do trânsito em julgado do processo penal e, consequentemente, retirou a possibilidade de candidatura do ex-presidente, afetando, assim, o andamento das eleições presidenciais daquele ano. Dessa forma, neste segmento do presente trabalho, buscar-se-á responder a seguinte pergunta: o ato de julgar o HC 152.752/PA do STF se encaixa em qual das faces da judicialização da política de Ran Hirschl, excluindo-se a judicialização orgânica?

Visto isso, deve-se afirmar que o julgamento do HC 152.752/PA pelo STF possui conexões fortes tanto com a judicialização vinda de baixo, como com a judicialização da megapolítica, encaixando-se, assim, em ambas. Apesar dessa resposta parecer uma saída fácil para a difícil questão principal levantada pelo presente trabalho, os motivos expostos a seguir comprovarão que ela é a única solução possível.

A judicialização vinda de baixo ocorre quando o Judiciário resolve controvérsias relacionadas a direitos fundamentais por meio do controle de constitucionalidade. Ora, foi exatamente isso que aconteceu no julgamento do HC 152.752/PA: o Supremo Tribunal Federal, decidindo sobre a constitucionalidade da aplicação de uma interpretação extensiva sobre a cláusula de negação da prisão do réu antes do trânsito em julgado do processo e, consequentemente, sobre os direitos à liberdade e dignidade da pessoa humana, discutiu

¹² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ Id., 2006, *passim*.

¹⁴ LIN, Chun-Yuan. Court in a Political Conflict: Note on South Korean Impeachment Case. *National Taiwan University Law Review*, Taipei City, v. 4, n. 1, 2009, p. 251-276.

¹⁵ REIS, Italo. A judicialização da (mega)política: análise da interferência do Supremo Tribunal Federal sobre o processo de impeachment no Brasil. Fortaleza: Centro Universitário 7 de Setembro, 2017.

questões diretamente relacionadas à salvaguarda dos direitos fundamentais. Por isso, é possível afirmar que o caso aqui analisado se encaixa na segunda face da judicialização da política.

Por outro lado, o julgamento do HC 152.752/PA, onde o STF influenciou o andamento do processo eleitoral brasileiro, resultou na impossibilidade de candidatura de Lula nas eleições de 2018, o que modificou toda a dinâmica política do Brasil e reestruturou os pilares democráticos essenciais do País, assim como, em última análise, a razão de ser do seu povo. Dessa forma, a ação do Supremo Tribunal Federal de declarar a constitucionalidade da execução provisória da pena do ex-presidente encaixa-se na terceira fase da judicialização da política.

Ante o exposto, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal resolveu uma questão política nuclear da sociedade brasileira (andamento do processo eleitoral de 2018) utilizando-se do argumento de que estava decidindo um impasse jurídico envolvendo os direitos fundamentais à liberdade e dignidade da pessoa humana. O STF, assim, maleabilizou a sua justificativa de atuação na política do País, moldando-a aos seus interesses particulares, e revestiu-se de um manto de fumaça que o tornou, praticamente, intangível a qualquer tipo de crítica que questionasse a legitimidade na sua interferência política sobre controvérsias nucleares para o andamento democrático do Brasil.

Este é o problema democrático central resultante dos postulados levantados pelo presente trabalho: a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal reveste-se do seu manto de fumaça e passa a justificar a sua atuação política a partir de argumentos jurídicos, tornando-se insusceptível a críticas, não mais existe qualquer controvérsia política que, cedo ou tarde, não se torne passível de controle judicial¹⁶, possibilitando isso, então, a instauração de um governo regido, em última, instância, por juízes: uma juristocracia (juristocracy), onde é estabelecido um pacto entre o Judiciário, construído politicamente, e a elite socioeconômica que, através da crescente interferência da corte constitucional sobre questões nucleares, objetiva a manutenção do status quo e o impedimento de uma verdadeira ruptura social comandada pelo povo¹⁷.

Conclusão

Ante a análise do julgamento do HC 152.752/PA, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal é capaz de interferir, diretamente, na política brasileira e de decidir impasses nucleares que afetam as estruturas basilares da democracia do País. Mais: ao imbuir-se da função de guardião constitucional máximo e revestir-se com o seu manto de fumaça, o STF, utilizando-se de argumentos jurídicos para justificar a sua atuação política, torna-se intangível a críticas, possibilitando a estruturação de uma juristocracia brasileira.

Em razão disso, constata-se, na atual conjuntura sócio-política do Brasil, o fim da ilusão constitucional e o consequente enfraquecimento democrático institucional a partir da usurpação da soberania popular pela atuação do Supremo, que, ao decidir controvérsias políticas nucleares sob o falso pretexto de promoção da eficiência constitucional, apenas viola a Constituição de 1988 sem assumir a responsabilidade de tal ato e, em última análise, garante a manutenção do *status*

¹⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. Democracy in America. 10. ed. Vintage Books, 1961.

¹⁷ HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

quo e dos privilégios históricos das classes detentoras do poder e impede o processo da autodeterminação política pelo povo, verdadeiro soberano¹⁸.

Referências

- ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol .5, n. 1, 2012, p. 23-32.
- BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?** Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus. 152.752. Brasília, DF, 02 fev. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>. Acesso em: 04 mar. 2019.
- HIRSCHL, Ran. **The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide.** Fordham Law Review, New York, v. 75, n. 2, 2006, p. 721-753.
- _____. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- LIN, Chun-Yuan. **Court in a Political Conflict: Note on South Korean Impeachment Case.** National Taiwan University Law Review, Taipei City, v. 4, n. 1, 2009, p. 251-276.
- REIS, Ítalo. **A judicialização da (mega)política: análise da interferência do Supremo Tribunal Federal sobre o processo de impeachment no Brasil.** Fortaleza: Centro Universitário 7 de Setembro, 2017.
- STRECK, Lenio. **A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia.** Caderno de Direito Constitucional, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, v. 5, 2006, p. 4-67.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America.** 10. ed. Vintage Books, 1961.
- WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review.** Yale Law Journal, Connecticut, n. 115, 2006, p. 1346-1406.

¹⁸ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?** Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018.